

予防法学小論 (一)

(Problems on the Preventive Law)

大 矢 息 生

目 次

- 1 序
- 2 経営法学の理念と予防法学
 - (1) 経営法学の定義と予防法学性
 - (2) 予防法学としての経営法学の立場と予防法学の定義
 - (3) 治療法学から予防法学への新しい視点
- 3 予防法学の目的 (以下次号)
 - (1) 法的危険とリスクマネジメント
 - (2) 法的危険の予見
 - (3) 法的危険と情報管理
 - (4) 法的危険回避のシステム化
- 4 予防法学の阻害要因
- 5 結

1 序

わが国において、いわゆる予防法学 (preventive law) の主張は古くして新しい問題である。近時、予防法学についての関心が高まり、若干の論潮に接するが、わが国において初めてこの予防法学が主張されたのは、私の知るかぎりでは故末弘厳太郎教授の論説「豫防法学としての民法学」であるのではないかと解する。⁽²⁾⁽³⁾

私はかねてより予防法学を経営法学の理念であるとして、経営法学を「予防法学としての経営法学」という見地に立っている。即ち経営法学即予防法学として理解してきたところである。その予防法学の内容については後述するところである。故末弘厳太郎教授は前掲の論説において予防法学について⁽⁴⁾

次のように論述されている。示唆に富む見解であるといえよう。すなわち、

「予め法の何たるかを明かにして争いを事前に防ぐことが法学の大理想でなければならない。ところが在来の民法学は争いの存在を前提としつつそれに適正な法的解決を与えることを主たる目的としており、予防的方面は第二次にしか考えないのが今まで一般の傾向である。(略) 在来の民法学が主として対訟法学的であって、予防的方面を閑却していることはたしかにはなはだしい欠点であるといえることができる。(略) 今後われわれの目指すべき予防法学的見地よりする具体的現実的の法的安全を樹立することであって、われわれ民法学者の注意が今後いっそうこの方面に向けられることを希望してやまないものである」と。「法律時報」第10巻12号に発表されたこの故末弘厳太郎教授の論説は、坪田潤二郎弁護士がその論文「『予防法学』の実践⁽⁵⁾(上)」で指摘されているように「予防法学はいかにあるべきか」といった教授自身の具体的な論述はなされていないが、法律学に新しい視点と問題点を提唱されたものとして高く評価されているところである。

他方、後述するように「予防法学」なる概念に疑問視され「予防法務はありえても、予防法学はありえない」という主張も存するところである。⁽⁶⁾ 予防法学としての科学性について論じられてくること自体、予防法学についての関心の高まりともいえる。

本稿は、このような予防法学の定義および予防法学についての具体的内容(目的)についての一試論であり、先に発表した拙稿「経営法学小論」(*Problems on the Business Law*)⁽⁷⁾や拙稿「会社法規部小論」(*Problems on the Corporation Law Department*)⁽⁸⁾の各論的意義を有するものである。

- (1) D.F. ケイヴアス・田中英夫訳「予防法学を法学教育に採り入れることの意義」ジュリスト 301号10頁以下(1964年)。

田中英夫他「〈座談会〉法学教育における予防法学」ジュリスト(前掲)15頁以下。

高島信之「弁護士実務における予防法学活動」ジュリスト(前掲)36頁以下。

道田信一郎『アメリカのビジネスと法』3頁以下(1964年)。

高梨公之「経営法学の誕生とその意味」経営法学ジャーナル1号65頁以下(19

65年)。

染野啓子「企業と法」法学セミナー40年5月号48頁以下(1965年)。

兼子一「経営法学への招待」経営法学ジャーナル1号1頁(1965年)。

大矢息生『現代経営法学入門』4頁以下(1966年)。

染野啓子「経営法」法律時報38巻5月号20頁以下(1966年)。

染野義信「経営法学の人間像」経営法学ジャーナル13号35頁以下(1966年)。

藤沢攻「経営法学序説」青森大学紀要4号95頁以下(1967年)。

石井照久「経営と法」経営法学全集第1巻58頁以下所収(1969年)。

谷川久他「座談会・意思決定における法技術〈その1〉」NBL1号8頁以下(1971年)。

道田信一郎「企業と法律」92頁, 257頁, 280頁(1971年)。

大矢息生『国際経営法学序説』35頁以下(1972年)。

有田喜十郎『経営法学講義』20頁(1974年)。

飯島澄雄『アメリカの法律家』208頁以下(1975年)。

小島武司「現代の会社法務部」法学セミナー273号32頁以下(1977年)(なお、小島武司『弁護士』179頁以下所収)(1981年刊)。

大矢息生『会社法規部』12頁以下(1978年)。

吉永榮助『経営法学』54頁以下(1979年)。

坪田潤二郎「『予防法学』の実践(上)・(下)」NBL205号15頁以下, 207号38頁以下(1979年)。

小島武司編『会社法務入門』15頁・106頁以下(1979年)。

麻生利勝『企業犯罪』43頁以下(1980年)。

大矢息生, 岩城謙二他「法規部長かく聞えり」(対談)経済往来32巻第7号206頁以下(1980年)。

小島武司『弁護士』19頁以下(1981年)。

志津田氏治「企業経営と予防法学」『法と企業経営』(長崎大学経済学部75周年記念論集)24頁以下所収(1981年)。

小島武司・大矢息生「法規部署の強化で法的武装を」(対談)同盟経済594号32頁以下(1981年)。

出川一雄「企業法務のマネジメント(上)・(下)」NBL242号29頁以下, NBL243号38頁以下(1981年)。

相木昇「契約締結前の法律プラクティスとしての予防法学(上)・(下)」NBL242号36頁以下, NBL244号35頁以下(1981年)。

中津晴弘「実感的『法務部』論」別冊判例タイムス三号316頁以下(1981年)。

大矢息生『社内弁護士の研究』(1982年)。

(2) 法律時報10巻12号32~3頁「民法雑記帳」(1938年)(なお, 末弘厳太郎『民

法雑誌(上) 17頁以下所収〈末弘著作集二巻〉(1953年)。

- (3) なお、いわゆる予防法学的な方式は遠くローマ法時代からあったという。鶴飼信成教授はその著書『法とは何か』の182頁において「道路交通の混雑を防ぐため一方通行という制度がローマにあったし、シーザーはローマ帝国の大都市では車がダウンタウンの賑やかな通りへ入るのを禁止した」と、遠くローマ法時代の予防法学的な方式を叙述されていることが注目される(日本放送出版協会1969年)。
- (4) 大矢息生『経営法学方法論』43頁(1971年)。
志津田氏治「前掲」25頁。
- (5) 坪田潤二郎「前掲」NBL 205号15頁。
- (6) たとえば、出川一雄「前掲」NBL 243号43頁。
- (7) 「国土館法学」11号27頁以下(1979年)。
- (8) 「国土館法学」7号111頁(1975年)。

2 経営法学の理念と予防法学

(1) 経営法学の定義と予防法学的性

経営法学(business law, law of business administration, science of business law, science of law concerning business administration, management law)についてのいまだ確固たる定義づけは存在しないところであるが、私は、企業経営の意思決定(decision-making)から法的危険(legal risk)を回避する法則を分析する科学であると定義づけ、予防法学は経営法学の理念の一つとして属性的に内在するものと解している。経営法学に関する文献が非常に少ないところであるだけに、その定義づけは困難であり、今後の研究に待たねばならない。いうまでもなく、新しいものへの思索は常に試行錯誤の歴史であり、経営法学の体系化(定義づけ)としてその例外ではない。

最近までに発表された経営法学に関する文献を通じて経営法学の定義化をめぐる見解を分析すると、おおむね三つの考え方があるといえる。すなわち、消極説、法律説と対象説(旧理念説)がそれである。⁽⁸⁾これらの見解とそれに対する批判についてはすでに拙稿「経営法学小論」において論じた。⁽⁴⁾本稿では、予防法学の定義化を論じる関係において、ここに最少限に要約して紹介しておきたい。

第一の見解であるいわゆる消極説は、わが国において経営法学を論じられた初期つまり、1965年前後、経済界に急激に台頭してきたいわゆる企業間信用は、とみに膨脹する傾向にあった。とくに急増する不渡手形など、わが国経済が直面する戦後未曾有の信用不安(つまり経済不況)の克服の手段に経営法学の誕生の根拠を求めようとする見解である。不況説とも称している。

この見解は、当時一部の実務家や一部の商法学者によって主張された見解である。経済不況で売掛債権の支払いが渋滞したり不良債権の多発、受取手形の不渡処分・手形交換所による取引停止処分等による被害を、いわば“法による救済”に求めるという形式を単に経営法学と称したものとみられる。経営法学に対するいわば古典的・伝統的見解であるといえようか。この消極説は現時点で、その主張を採用するものは少ないと思われるが、1973年のいわゆる石油ショック後にも尚お支持者がみられる。

消極説は、信用不安から企業を防衛するためにあると解するものである。だとすれば、今日のように、中小企業のいわゆる二重構造から、好・不況にかかわらず企業経営の破綻や倒産が急増しているときに、消極説では企業経営の防衛そのものが困難となる。さらに、法をもって、裁判規範であるとする従来の 伝統的な 解釈法学の立場を堅持し、経営と法律を一体化して考え“経営を中心に法を考える”⁽⁵⁾という見地に立って企業経営の合理性を尊重するという経営法学の新しい視点(発想)⁽⁶⁾を無視するものといえる。

第二の見解であるいわゆる法律説は、その主張するところは若干のニュアンスの相違が見られるが、集約すると、経営法学とは、経営(business management)に関する法律一般(またはその総称)であるとする見解であり、または企業の組織および運営に関する法律のすべてである、とも解されている。⁽⁷⁾私は、このような見解を法律説または形式説と称している。

ちなみに、三戸岡道夫教授は、その著書『経営法学入門』の6頁以下で、つぎのように述べられている。すなわち「経営法学といっても、『民法』とか『商法』といったまとまった法典があるわけではありません。そういう意味では『経済法』という場合に似ているわけです。経済法の研究が、資本主

義の法的秩序として法規を総合して解説しているのと同じように、資本主義経済社会において、資本の集積とか生産、労働、金融、流通といった企業の組織および取引活動を規制する法規を総合して、これを経営法学として把握するほかありません」と。つまり、経営法学といっても1つのまとまった研究対象があるわけではなく、企業組織とその運用に関する法律のすべてと解されているものと推測できる。

経営法学の母国アメリカにおいては、もともと普通法 (common law) と判例法 (case law) を主とする国であり、法典国でなかった関係上、経営 (企業取引・商事) に必要かつ有用とする一連の法律知識をいわば組織的に解説する必要から経営法学が誕生したと解せられる⁽⁸⁾。以上のような背景からアメリカの経営法学を商事法とも訳され、また、実務法とも解され、さらに経営法学即商法 (商事法) だとも主張されている⁽⁹⁾。有田喜十郎教授は、このようなアメリカの経営法学と基本的にはほぼ同じような立場に立ち「米国の Business Law を商事法、実務法ないし経営法とみて、これをわが国では批判的に摂取し、日本的な経営法学を樹立しようとするもの」とし「経営法学とは、経営に関する法令を体系的に取扱う学問である。法令を企業活動の行動規範として研究する学問である」と、解されているのである⁽¹⁰⁾。

以上の法律説は、経営法学とは経営に関する法律と解するものである。だとすれば、経営に関する典型的な法律に商法典があり、同法典は1899年 (明治32年法律48号) に制定されたものであり、この見解に立つと経営法学は約80年前から存在していたことになる。経営法学が“新しい学問”として、また“若い学問”として誕生したという事実と矛盾するものである。

経営法学は“経営”を対象としているものであることは否定できない。しかし、経営法学は、単に経営に関する法律一般 (またはその総称) であるとする立場に立つ法律説はいわば経営法学の一面的な説明に終わっているように思われる。経営法学が“独立した科学”であることの意識を否定するものである。また、この見解に立って経営法学は商法の亜流とも解せられているところであるが、これに対し、染野義信教授はその論文「経営法学の人間像」で

次のように批判されているところである。すなわち「経営法学……当初は企業における法の機能の実態を研究対象とするという点から、商法学の亜流と混同させたこともあったが、着実に独自の方法論と研究対象とを確立していったのである」と。法律説も消極説同様経営法学を定義化するのには適切とはいいたいところがある。¹¹⁾

以上のような、消極説または法律説に立つ経営法学の立論にあっては、後述するように「予防法学」を消極的に解する立場に期を一にするのではないかと解せられる。¹²⁾

第三の見解である対象説は、法律説をさらに一步前進させ、経営法学を“独立した科学”として、その理念を確立し独自の、統一的に把握しようという見解の総称である。¹³⁾ 理念説とも、また、経営法学の定義づけを積極的に説く見解であるという意味で積極説とも称することができる。この対象説の範疇に入るものの見解の中にも若干のニュアンスの相違がみられるが、経営法学を独立した科学として独自の、統一的に把握しようといった新しい視点に立って新たな方法論に対する積極的な立場に立った点に共通点を見出すことができる。¹⁴⁾ この見解に立つとき、予防法学の概念についても積極的に解するものである。¹⁵⁾

ちなみに、染野義信教授は、前掲の論文「経営法学の人間像」において、新しい独自の方法論に立脚しつつ、その研究の対象をつぎのように設定されている。すなわち、

「第一に、企業の政策決定一意思決定において、その原因となる事項の中で、法律は、どんな影響をもつか、また、どんな評価の下にこれに対処すべきかを対象とする。(中略)、第二に、とくに企業経営に密着して存在する多種多様の法的危険の内容と、その回避の方法を研究対象とする。第三に、企業の組織および運営・管理において、法は如何に機能するものであるかを研究対象とする。第四に、とくに企業経営において法的危険を回避するための専門的機関の機能を明らかにし、さらに、これと企業組織全体の関連を明らかにする」と、論述されている。この方法論の中に経営法学の方法論に内在

する属性としての予防法学性とその実践化のためのいわゆる会社法規部（legal department, law department, general counsel）の必要性が強調されていることが推測できる。

私は、経営法学とは、前述したように、企業経営の意思決定から法的危険を回避する法則を分析する科学であると解している。すなわち、経営法学は、企業経営の意思決定に内在する多種多様な法的危険の内容の予見つまり法的危険の予見と、その回避のための法則を研究対象とするものである。いうまでもなく、経営法学は商法の亜流としてではなく、独立した科学として把握し独自の、統一的理念に立脚するものであると志向するものである。この見解は、法は裁判規範の面と意思決定規範（政策決定規範）の面の二面性を有することを前提とするものである。私のこの経営法学の定義づけに対して若干の批判があるのも事実であり、その批判は拙稿「経営法学小論」で紹介し、その批判に応えてきた¹⁶。

右の対象説によると、経営法学には、法的危険回避（予見）性、予防法学性、隣接科学導入性と実用法学性という基本的理念を確立することが可能となる。

（2）予防法学としての経営法学の立場と予防法学の定義

前述したように、私見によると予防法学は経営法学の方法論に内在する属性である。かかる意味において“経営法学即予防法学”であると主張し、“予防法学としての経営法学”を提唱してきたゆえんである。では、予防法学とは何か（定義）、予防法学とは何を予防するのかが問題となる。この点、後述するようにいわゆる「法的危険」を予防すると解している。以下、これらの問題について述べていきたい。さらに法的危険の内容および法的危険の予見と防止については次章以下で論述したい。

経営法学の第一の理念は、企業経営の意思決定から法的危険を回避すること、つまり法的危険回避性である。この法的危険の回避のためには法的危険を予見する必要がある。「予防法学」とは、企業経営の意思決定から発生す

る法的危険を予見しこれを未然に防ぐものである。世上、予防法学はいわゆる治療法学（裁判法学）に対応する概念である。この予防法学は、予防医学という概念になぞられて、いわば比喩的に表現されたものであるとされている。¹⁰⁷ この予防法学は、病気（法的危険＝法的紛争の発生）となってからその治療（解決＝裁判）を講ずるのではなく、いわば“転ばぬ先の杖”として未然に法的危険の回避策を検討すべきであるという思考方法と認識されている。

故末弘徹太郎教授は、前掲の論説「豫防法学としての民法学」の冒頭で述べられている「予め法の何たるかを明かにして争いを事前に防ぐことが法学の大理想でなければならないこと……」とは、法的紛争（法的危険）の未然回避を提唱されているのである。本論説は、わが国において初めて予防法学の考えを主張されたものであるが、それは坪田潤二郎弁護士が論文『『予防法学』の実践』で紹介されているように、優れた“スローガンの用語”¹⁰⁸としてであって予防法学の具体的内容については論及されていない。

前述したように、予防法学は、法的危険の未然回避であるが、相木昇氏は、その論文「契約締結前の法律プラクティスとしての予防法学（上）」において「一般的には『予防法学』とは紛争を防止することを目的とした法律学あるいは法技術の研究と考えられているように思われる。しかし、私は、最後に述べるように、法律学あるいは法律技術が『紛争』を予防できるとは考えない」とし、「また、予防できると考えたとしても『紛争』の一般理論と法律あるいは法律技術との間には直接的な結びつきがない……（略）」から予防法学の分析も前述の定義以上に一步も進まない、とされている。

ただ、相木氏は、予防法学について前掲の論文で「一方、多岐にわたる法律実務のうち、契約締結前の法律実務のうち、契約締結前の法律プラクティスを『予防法学』と総称することもあるようである。この意味の『予防法学』であれば、その本質について議論することもできるし、また、議論する実益もまんざらないこともなさそうである……」^{109, 201}と。

また、坪田潤二郎弁護士は、前掲の論文で『『予防法学』といわれるとき、ゾレンたる法の世界では医学におけるように『予防』ということが果して可

能であろうか、ということが問われなければならない……」とされ「しかし予防法学という概念が一人歩きして世に広まるようになると、紛争を予防することが法的に可能であるとの前提に立脚しているのではないかと思われる論議も見受けられる。しかしながら、いかに完全な契約を作成してみても、それによって紛争を予防できるという保証はまったくない……（略）」と述べられている。つまり「予防法学というとき、それは文字どおり紛争の予防を目的とする法律学ではなく、逆に紛争の可能性を当然の与件として、事前に紛争の可能性についての方策を講ずるように注意を払う、ということに他ならない（略）」と結論づけられている。⁽²¹⁾ 上の見解での予防法学についての定義化は消極的であるといえよう。

また、米澤健一郎氏は「……本当に我々法務担当者に求められているのは、企業なり、その組織なりが、何をしたいのか、それは何の為なのか、を正しく引き出し、その目的を合法的かつ効果的に実現する手段として法律や契約を駆使することでありましょう」と予防法学を定義づけられている。⁽²²⁾

(3) 治療法学から予防法学への新しい視点

前述した経営法学の定義より、経営法学の第二の理念として予防法学性をあげることができる。この予防法学はいわゆる古典的な治療法学(裁判法学)から発展したものと解することができる。すなわち予防法学は、いわゆる治療法学に対応する概念である。⁽²³⁾ それは比喩的な予防医学に対比する概念である。予防医学に対比する概念として治療医学の概念があるがごとしであるといえよう。

しかし、私見によると予防法学は経営法学に対する対象説からすれば、いわば中心的な理念であるといえる。それゆえに“経営法学即予防法学”といった意識があるくらいである。ところで、前述したように予防法学なる概念がその目的(内容)を明確にし乍らわが国の産業界に導入されたのは第二次大戦後のことであるといえよう。とりわけ、わが国の学会や産業界に大きくクローズ・アップされ出したのは1967年4月1日、立教大学で開催された日

本私法学会の総会におけるD・F・ケイヴアス教授の「予防法学を法学教育に採り入れることの意義」と題する講演からだといえようか。

前述したように、この予防法学は、治療法学から発展したものであるが、その治療法学の思想は、いわゆる“国家夜警論”に象徴される自由主義、放任主義経済に立脚している古典的近代国家体制下において発生したものである。その経済学は、いわゆる初期の資本主義社会を背景にしていた。この自由主義経済は、要するに各人の自由な活動を極度に重視し、それは「見えざる手」により、結果的には調和を実現するものとした。そこでは、法的危険をチェックする法的要素は企業経営における意思決定との関係では埒外の問題とされていた。すなわち、古典的近代国家体制下においては、この本質上、治療法学、裁判法学が支配するものといえよう。つまり、企業経営上の法的紛争が発生したときには、“泣き寝入り”しないという消極的な意味で訴訟制度で解決するという思想に結びついていたのである。

ところが、その後の資本主義の高度な発展は、いわゆるレッセ・フェール(Laissez-faire)の原則の修正を余儀なくし、国家は次々に例外規定、特別法規を制定しては、積極的な経済政策、立法政策を通して個人の経済行為に関与してきたのである。そこには、経済人の意思とは関係なく公法の予防立法による“私法の公法化”現象が顕われてくるのである。前掲のケイヴアス教授の講演で“アメリカにおける法学教育の新生面”について関連して述べられた「伝統的には私法の領域とされていた分野に公法の要素がますます浸透してくるという傾向である」ということと相通ずるものである。

さらに、国家による個人の経済行為への関心は、その発展の度合によってその関与が量的から質的へと変化し、例外規定、特別法規の制定という単なる“私法の公法化”のみではなく、たとえば営業に対する届出制、許可制、資格制その他多角的に行政権が企業活動に関与してきたのである。いわゆる行政介入による予防行政は“司法の行政化”を強いられてきた。

このような企業をめぐる経済環境の変化に伴い法的環境をも大きく変化させてきたのである。この法的環境の変化に私企業が対処するには従来の“争

いの法律学”としての治療法学の思想では企業の存立自体も危なくなるという時代へと変貌し“紛争予防の法律学”という新しい視点に立って予防法学としての経営法学の必要性が胎動してきたのである。ちなみに治療法学には、予防法学に対比して次のような欠陥があるといえよう。

第一に、治療法学には、原則として完全な救済が期待できない。具体的な紛争が発生し、それを裁判の場で解決したとしても、金銭的、時間的、精神的損失を取り戻すことは不可能である。

第二に、治療法学による事後救済の法律手続は、技術的であり、専門的である。事後救済の法律手続は、技術的、専門的であるばかりか、時には非常識的であって、素人による処置が事実上難しくなる。

予防法学には、以上あげた治療法学の二つの欠陥を補充するという長所が存在するのである（未完）。

- (1) 大矢息生『現代経営法学入門』三頁以下（1966年）。

大矢息生「経営法学小論」国土館法学 11号 28頁（1979年）。なお経営法学誕生の背景については大矢息生『会社法規部』12頁以下参照（1978年）。

- (2) 経営法学の認識は徐々に高まりつつある。とくに経済界では、企業をめぐる法的環境と法的环境の変化（変貌）に伴い企業法務が予防法学としての経営法学の存在意義を高め予防法学による企業防衛意識は急激に高まりつつある（たとえば中島一郎「企業法務一過去・現在・未来」NBL 242号 4頁以下）。

このような背景のもとに経営法学が多方面から論じられつつある。多様な立論・対話を通じて調和ある経営法学の定義づけが期待できるであろう。

- (3) 私は経営法学を“独立した科学”として、その理念を確立し独自の、統一的に把握すべきであると説いてきた（大矢息生『経営法学方法論』15頁以下）。このような見解を「理念説」と称することにしてきたが、最近、これは対象説と呼称を変更した（大矢息生『社内弁護士の研究』第一章第三節参照）。

- (4) 「国土館法学」11号42頁以下。

- (5) 高梨公之「経営法学の誕生とその意味」経営法学ジャーナル 1号66頁以下（1966年）。

- (6) 大矢息生「前掲」42頁以下。

- (7) 竹内澄夫「国際経営法務」『講座・現代の経営』7巻所収178頁以下（1968年）。三戸岡道夫『経営法学入門』9頁以下（1970年）。

本谷康人『経営法学概論』序 (1966年)。

有田喜十郎『経営法学講義』13頁 (1974年)。

- (8) ちなみに、今日、アメリカでこの種の経営に関し必要かつ有用とする法律知識をまとめた実務法的な著書が多い。たとえば、その代表的なものとして、カリフォルニア大学のヴォトオー教授 (Prof. Dow Votaw) の「*Legal Aspects of Business Administration*」(1969年) (経営の法律の見方) をみると、その内容はつぎの五部から構成されている。

第一部 序 論 (Introduction)

第二部 契 約 (The Contract)

第三部 経 営 組 織 (Organizing a Business)

第四部 営 業 活 動 (Operating a Business)

第五部 経営の終了 (Terminating a Business)

- (9) このような背景もあってか、経営法学は商法の亜流 (a follower) だ、とも批判されているのである。

- (10) 有田喜十郎『前掲』13頁以下。

- (11) 大矢息生「前掲」48頁以下。

- (12) たとえば、出川一雄「企業法務のマネージメント (下)」NBL 243号43頁。

- (13) 染野義信「経営法学の人間像」37頁 (1966年)。

染野啓子「経営法」法律時報38巻5号20頁以下 (1966年)。

大矢息生『現代経営法学入門』3頁以下 (1966年)。

- (14) 大矢息生「経営法学小論」47頁以下。

- (15) 大矢息生「経営法学方法論」43頁 (1971年)。

石井照久『経営と法』(経営法学全集1巻) 58頁 (1969年)。

吉永榮助『経営法学』54頁 (1979年)。

道田信一郎「企業と法律」92頁 (1971年)。

志津田氏治「企業経営と予防法学」『法と企業経営』24頁以下 (1981年)。

- (16) 対象説に対する批判の第一は、「経営法学は経営法 (management law) を対とする学問であり、経営学のなかでの独立の経験科学でしかも相対的規範科学である」という見解である (西窪重兵衛『経営法学概論』4頁以下。1976年)。この見解は、経営法学は「法学」ではなく、経営学のなかでの独立の科学であると説かれているところに特色があると思われる。しかし、ここでいう「経営法」なる概念が不明確であり、一般的な認識では「経営法即経営法学」と思考されている。さらに、経営法学は、経営学の一部ではなく、法律学の分化でもなく、新しい視点に立脚した新たな理念に基づく一科学なのである。

対象説に対する批判の第二は、『経営法』は、共同経済社会の構成部分である経営共同体としての経営が活動する際、特にその意思決定を為すについて、経営

共同体としての行動原理に適うべき勸奨 (lenkung) するところに独自の機能＝存在意義をもつ。そして、勸奨すべき行動原理を、意思決定を為す際にまつわってくる種々の法的要素から、それを法原理として研究するところに、独立の地位を確保する価値のある一つの法科学として『経営法学』を把握されよう」と、いう見解である (藤沢沢「経営法学序説」青森大学紀要 4 巻 95 頁以下・1973 年)。この見解は、一応対象説を承認されたうえ、いわゆる社会法思想や団体法思想を前提として経営法学の法思想的基盤の形成を志向されているようであるが、その経営法学の具体的内容を「経営憲法」、「経営組織法」、「経営行為法」と「経営処罰法」の四体系を組み立てようと試行されている。だとすれば、結局のところは法律説の変形であるようにも思慮される。私見に対する批判については別稿「経営法学の概念」(「国士館法学」15 号に発表予定)。

- (17) 坪田潤二郎『「予防法学」の実践 (上)」NBL 205 号 15 頁。
道田信一郎『前掲』93 頁。
- (18) (17) 参照。坪田潤二郎弁護士がその論文で述べられているように、予防法学という用語がスローガンの如くに独り歩きして、具体的内容や接近方法の分析を必ずしも伴わないまま世に広まっている。また、最近「予防法学」という言葉は、よく使用され、特に不景気になるとその傾向が強まる、とも言われている (相木昇「契約締結前の法律プラクティスとしての予防法学 (上)」NBL 242 号 36 頁)。
- (19) NBL 242 号 36 頁。
- (20) (19) 参照。
K・E・ボールディング、内田忠夫他訳『紛争の一般理論』(1971 年)。廣瀬和子『紛争と法』勁草書房 (1970 年)。
- (21) 坪田潤二郎「前掲」16 頁。
- (22) 米澤健一郎「変人のすすめ」法と政策第一巻三号 77 頁 (1981 年)。
- (23) 末弘敏太郎「豫防法学としての民法学」法律時報 10 巻 12 号 32 頁 (1938 年)。
石井照久『前掲』58 頁。
坪田潤二郎「前掲」15 頁。
- (24) D. F. ケイヴァス・田中英夫訳「予防法学を法学教育に採り入れることの意義」ジュリスト 301 号 10 頁以下 (1964 年)。
田中英夫他「(座談会) 法学教育における予防法学」ジュリスト 301 号 15 頁以下。
- (25) 「労働基準法」その他の労働法、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」「不当景品類及び不当表示防止法」、「訪問販売等に関する法律」、「消費者保護基本法」その他の経済法のほかに、近時本来私法であるべき商法の改正等にも一種の予防立法的傾向がみられる。
元木伸『改正商法逐条解説』3 頁以下 (1981 年)。
大矢息生『改正商法の理論と実務』3 頁以下 (1981 年)。

- ㉖ ケイヴァス「前掲」10頁。
- ㉗ 鶴飼信成『法とは何か』178頁以下（1969年）。
- ㉘ 故石井照久教授は、前掲の著書において次のように述べられている。すなわち、
「……複雑で技術的な強行法規の適用を受ける株式会社にあっては、実定法が現実の企業生活の実践的な基準として企業生活に浸透することが必要であり、企業生活の展開にあたっては、法律違反による無用な紛争という病理的現象の発生を予防するため、いわゆる予防医学と同じ意味において『予防法学』とでもいうべき考え方が重要な意味をもってくる。」と。